

# Powstanie umów w rozwoju historycznym

*mgr Tomasz Łotoczko*

## Kontrakty w Starożytnym Rzymie – kontrakty nazwane

Prawo rzymskie odegrało fundamentalną rolę w tworzeniu systemów prawnych Europy kontynentalnej, szczególnie na płaszczyźnie prawa cywilnego. Obecnie niezaprzeczalnym pozostaje fakt, iż wszystkie systemy prawne Europy w większym lub mniejszym stopniu oparte są na tradycji rzymskiej. „Nie ulega wątpliwości, że prawo rzymskie jest jednym z elementów kultury antycznej, który oddziałuje na świat współczesny. Prawo rzymskie, mocno osadzone w realiach społeczno-gospodarczych państwa, w którym powstało, zawierało również elementy uniwersalne, nadające się do zastosowania w zupełnie odmiennych warunkach niż te, w których się narodziło. Wpływ prawa rzymskiego na kształt praw współczesnych jest nieporównywalny z wpływem innych prawodawstw antycznych. Wiele ludów starożytnych wniosło wkład w rozwój kulturowy ludzkości, żaden z nich jednak nie przyczynił się do rozwoju prawa w takim stopniu jak Rzymianie. Stworzone przez nich instytucje, konstrukcje prawne oraz siatka pojęciowa wywarły wpływ na późniejsze dzieje prawa, stanowią podstawy tradycji prawnej kontynentalnej Europy (...) Szczególna rola przypada prawu rzymskiemu w formułowaniu instytucji prawa zobowiązań. Podstawowe pojęcia współczesnego prawa zobowiązań (...) kształtowały się w drodze długiej ewolucji, na kanwie pojęć stworzonych w prawie rzymskim”<sup>1</sup>. To właśnie prawu rzymskiemu zawdzięczamy wykształcenie podstawowych kontraktów (umów), takich jak: kupno-sprzedaż, pożyczka, użyczenie, najem, zlecenie, spółka. Wykształcone w prawie rzymskim kontrakty (...) są i dziś podstawowymi umowami stosowanymi w obrocie prawnym<sup>2</sup>. Główną zasługą jurysprudencji rzymskiej w kwestii umów było określenie i wyznaczenie wzajemnych praw i obowiązków stron kontraktu, a także sfery w jakie obie strony mogą kształtować umowę. Tego typu kontrakty istniały także przed cywilizacją rzymską, ale nie były tak jasno i precyzyjnie sformułowane, a także brakowało im zasadności w określeniu wzajemnej odpowiedzialności stron kontraktu. W Starożytnym Rzymie przyjęło się i funkcjonowało nawet powiedzenie: „*clara pacta, claros amicos faciunt*” (jasne umowy czynią [ze stron] prawdziwych przyjaciół). To właśnie umowa, bowiem, stanowiła najdawniejsze i najczęstsze źródło kontraktów.

Kontraktem w prawie rzymskim było zgodne oświadczenie woli dwóch lub więcej osób, zmierzające do osiągnięcia celu – zobowiązania, który umawiające się strony zamierzały realizować a jakim była ochrona procesowa interesu społeczno-gospodarczego. Kontraktami Rzymianie nazywali umowy, które ze względu na swoją podstawę (z łac. *causa*) były zaskarżalne według *ius civile*<sup>3</sup>. Zaskarżalnymi umowami były tylko kontrakty wchodzące w ogólnie uznawaną przez rzymski porządek prawny sferę umów tworzących zobowiązanie (z łac. *obligatio*). Zobowiązaniem (*obligatio*) nazywamy stosunek pomiędzy dwiema stronami, z których jedna zwana wierzycielem (z łac. *creditor*) ma prawo domagania się pewnego świadczenia od drugiej strony zwanej dłużnikiem (z łac. *debitor*) mającej obowiązek spełnić to świadczenie.

Pomimo, że w źródłach prawa rzymskiego nie ma zawartej pełnej definicji *obligatio*, to jednak w wielu rzymskich przekazach możemy odnaleźć i natrafić na próby określenia istoty zobowiązań, wśród których najistotniejsze były umowy zwane kontraktami. Przykładem mogą być „*Instytucje*” Gaiusa, w których „*Actio in personam*”<sup>4</sup> występuje wtedy, gdy prowadzimy proces przeciwko komuś, kto wobec nas zobowiązany jest z kontraktu lub deliktu, to znaczy kiedy występujemy z twierdzeniem, że powinien nam coś uczynić, dać albo świadczyć”. Te trzy słowa: *dare*, *facere* i *praestare* w sposób ścisły określają obowiązek dłużnika wobec wierzyciela. Gaius stwierdza także, że „...każde zobowiązanie rodzi się z kontraktu lub deliktu.”

Z kolei Paulus w *Digestach* Justyniana pisze: „*Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutum nostram faciat sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*”<sup>5</sup> – istota zobowiązania nie polega na tym, ażeby jakąś rzecz lub służebność uczynić naszą, ale na tym, ażeby zmusić kogoś innego do dania nam czegoś lub do czynienia lub do świadczenia. Natomiast w *Instytucjach* Justyniańskich zawarte jest następujące stwierdzenie: „*Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*” – zobowiązanie jest węzłem prawnym, który zmusza nas do świadczenia komuś pewnej rzeczy według praw naszego państwa.

Pierwotnie Rzymianie wyodrębnili zatem tylko dwa źródła zobowiązań: kontrakty i delikty, wśród których rzymskie kontrakty stanowiły podstawę dla rozwoju współcześnie obowiązujących umów. Są one bowiem pierwowzorem, z którego wywodzi się większość podstawowych i funkcjonujących obecnie umów.

Każdy kontrakt w Starożytnym Rzymie opierał się na dwóch zasadach jakimi były: porozumienie stron (z łac. *consensus*) oraz przyczyna prawna (z łac. *causa civilis*). Kontrakty dzieliły się w prawie rzymskim na cztery rodzaje: kontrakty realne, werbalne, literalne oraz konsensualne. Kryterium tego podziału stanowiła podstawa ich zaskarżalności, która z kolei zależała od sposobu zawarcia kontraktu.

<sup>1</sup> W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek, *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, Warszawa 2001, s. 15

<sup>2</sup> Ibidem, s. 16

<sup>3</sup> *Ius civile* – z łac. prawo cywilne; oznacza dawne prawo rzymskie. Zespół norm prawnych obowiązujących na terenie państwa rzymskiego

<sup>4</sup> *Actio in personam* – występująca w prawie rzymskim skarga wierzyciela wobec dłużnika, wynikająca ze zobowiązań

<sup>5</sup> D.44.7.3.pr; zob. na stronie <http://www.web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/>

## Kontrakty realne

Kontrakty realne były realizowane i dochodziły do skutku (były wiążące i zaskarżalne) w wyniku wzajemnego porozumienia między stronami, któremu obowiązkowo towarzyszyło wręczenie rzeczy (z łac. *res*). Należały do nich: pożyczka (z łac. *mutuum*), użyczenie (z łac. *commodatum*), przechowanie (z łac. *depositum*), kontrakt zastawy ręcznego (z łac. *contractus pignoratitius*) oraz umowa powiernicza (z łac. *fiducia*).

### Kontrakt pożyczki: *nexum* i *mutuum*

Prawo rzymskie знаło dwa rodzaje pożyczek określanymi z łac. jako *nexum* i *mutuum*. *Nexum* była to starsza forma historyczna pożyczki z rzymskiego prawa cywilnego (z łac. *ius civile*), która zaciągana była w sposób uroczysty „przy użyciu spizu i wagi” (z łac. *per aedes et libram*). Dochodziła do skutku przy świadkach i była pożyczką oprocentowaną. Istotą tego typu pożyczki był przede wszystkim jej przedmiot, tzn. rzeczy, które się waży, liczy lub mierzy. Dłużnik, który po upływie umówionego terminu nie oddał zaciągniętego długu, podlegał bez sądu egzekucji osobistej, co w praktyce oznaczało, że wierzyciel mógł sprzedać dłużnika w niewolę (z łac. *legis actio per manus iniunctionem*). Natomiast *mutuum* była nieformalną pożyczką, której udało się wyprzeć starszą *nexum*.

Pożyczka typu *mutuum* była kontraktem realnym, który polegał na tym, że udzielający pożyczki (z łac. *mutui dans*) oddawał na własność biorącego pożyczkę (z łac. *mutui accipiens*) pewną ilość rzeczy zamiennych, z obowiązkiem ich zwrotu w postaci takich samych rzeczy, w tej samej ilości i takiej samej jakości. Wręczenia rzeczy pożyczonych i ich zwrotu dokonywano nieformalnie poprzez zwykłą tradycję, a na przyjmującego przechodziła własność. Był to typowy przykład kształtowania się i powstawania zobowiązania jednostronnego, w którym zobowiązany był tylko dłużnik i nie mógł on dochodzić nawet odszkodowania, gdy pożyczona rzecz była wadliwa lub wyrządziła mu szkodę. Pożyczka typu *mutuum* należała, jako jedyny z kontraktów realnych, do kategorii zobowiązań *stricti juris*<sup>6</sup> ocenianych według ścisłego prawa, co oznaczało, że dłużnik miał zwrócić tylko to, co było przedmiotem kontraktu, bez obowiązku płacenia odsetek. Była ona zatem swego rodzaju „nieoprocentowaną pożyczką przyjacielską”.

### Kontrakt użyczenia - *commodatum*

Drugim rodzajem kontraktów realnych było użyczenie (z łac. *commodatum*). Polegało na oddaniu przez jedną osobę, określaną jako komodant, pewnej rzeczy niezużywalnej (najczęściej nieruchomości) drugiej osobie, określanej komodatariusz, w bezpłatne, czasowe lub rodzajowo określone używanie (tzw. nieodpłatne użyczenie). Komodatariusz otrzymywał użyczoną rzecz tylko na okres użytkowania, co oznaczało, że miał prawo używać jej zgodnie z przeznaczeniem tylko przez określony w kontrakcie czas. Nie miał jednak prawa pobierać z niej żadnych korzyści i musiał ją zwrócić po upływie czasu na jaki został zawarty kontrakt albo też osiągnięciu celu, do realizacji którego służyła użyczona rzecz. To komodant był posiadaczem, pomimo wydania rzeczy. Komodatariusz odpowiadał za działanie zawinione (z łac. *culpa*<sup>7</sup>) oraz zobowiązany był do strzeżenia rzeczy (z łac. *custodia*)<sup>8</sup>. W przypadku używania rzeczy niezgodnie z jej przeznaczeniem komodatariusz odpowiadał z tytułu kradzieży. Zobowiązanie to było dwustronne zobowiązujące niezupełne, opierało się na zasadach wymogu dobrej wiary (z łac. *ex fide bona*) – był to kontrakt *bonae fidei*<sup>9</sup>. Pierwotnie do ochrony komodanta służyła jedynie pretorska skarga *in fatum* chroniąca negatywny interes umowy użyczenia, która opiewała na wyrównanie wyrządzonej szkody. Z czasem, pod koniec okresu Republiki Rzymskiej, do ochrony komodanta, w przypadku roszczeń z jego strony, stosowana była *actio commodati directa*<sup>10</sup>, za pomocą której mógł on się domagać od komodatariusza pokrycia szkód w przypadku nienależytego wypełnienia przez niego kontraktu.

### Kontrakt przechowania – *depositum*

Innym rodzajem kontraktów realnych była umowa przechowania (z łac. *depositum*). Polegała ona na oddaniu przez jedną osobę, zwaną deponentem, osobie drugiej, zwanej depozytariuszem, dowolnej rzeczy ruchomej w bezpłatne przechowanie z obowiązkiem jej zwrotu na każde żądanie. Umowa depozytu, jako bezpłatna leżała w interesie deponenta, który z tego tytułu odpowiadał za *omnis culpa*<sup>11</sup>. Przechowywanie rodziło zobowiązanie dwustronne niezupełne i w dobrej wierze – depozyt należał do kontraktów typu *bonae fidei*. Depozytariusz był zobowiązany do nieodpłatnego troszczenia się o oddaną mu w depozyt rzecz, której nie mógł używać pod groźbą odpowiedzialności za kradzież używania. Skarga deponenta, zwana z łac. *actio depositi directa*<sup>12</sup>, prowadziła oprócz zasądzenia pieniężnego

<sup>6</sup> Zobowiązania *stricti juris* – zobowiązania oceniane według ścisłego prawa, gdzie można domagać się tylko tego, co jest treścią stosunku prawnego, miały ochronę procesową ukształtowaną formalistycznie i rygorystycznie, ze skrópowaną i ograniczoną rolą sędziego - *Zobowiązania* M. Różalski, s.1

<sup>7</sup> *Culpa* – wina; umyślne działanie lub zaniechanie dłużnika mające na celu naruszenie interesów wierzyciela – *dolus* albo niedbalstwo, którego skutki dłużnik powinien przewidzieć; odpowiedzialność za winę była odpowiedzialnością subiektywną, zależną od staranności wykazanej przez dłużnika (*Prawo rzymskie – Zobowiązania*, J. Kliś, s.5)

<sup>8</sup> *Custodia* – odpowiedzialność obiektywna; obowiązek nałożony przez prawo w Starożytnym Rzymie do szczególnego strzeżenia rzeczy, mimo braku winy *culpa*; z mocy samego prawa spoczywała na komodatariuszu jako osobie przyjmującej rzecz w opiekę za odpłatą (J. Kliś: op. cit., s.5)

<sup>9</sup> *Bonae fidei* – z łac. dobra wiara; *actiones bonae fidei* – w prawie rzymskim, obok powództw ścisłego prawa (z łac. *stricti juris*), powstałe znacznie później powództwa dobrej wiary, w przypadku których sędzia miał znacznie szersze pole działania, obustronne uprawnienia i obowiązki stron sędzia mógł ukształtować bardziej swobodnie (*Wikipedia, wolna encyklopedia*)

<sup>10</sup> *Actio commodati directa* – w prawie rzymskim, powództwo przysługujące komodatantowi przeciw komodatariuszowi z tytułu niewykonania umowy użyczenia, należące do powództw *in personam* (*Wikipedia, wolna encyklopedia*)

<sup>11</sup> wszelka odpowiedzialność, obejmująca również przypadkową utratę rzeczy; O tym pisał M. Sobczyk z Torunia

<sup>12</sup> *Actio depositi directa* – w prawie rzymskim, powództwo deponenta przeciwko depozytariuszowi z tytułu kontraktu przechowania (*Wikipedia, wolna encyklopedia*)

także do infamii (z łac. niesławny, hańby)<sup>13</sup>. Depozytariusz mógł dochodzić poniesionych wydatków oraz ewentualnych szkód za pomocą *actio depositi contraria*<sup>14</sup>. Oprócz tradycyjnego normalnego depozytu znane były trzy jego odmiany: depozyt konieczny, nieprawidłowy i sekwestrowy.

Depozyt konieczny występował wówczas, gdy oddający rzecz w przechowanie znajdował się w sytuacji przymusowej, np. w obliczu grożącego niebezpieczeństwa jakim był pożar, powódź, zawalenie budynku czy zamieszki. Depozyt nieprawidłowy miał miejsce wtedy, gdy jego przedmiotem były rzeczy zamienne, określone gatunkowo, jak np. pieniądze. Depozytariusz stawał się wówczas właścicielem rzeczy i zobowiązany był po skończonym przechowaniu zwrócić deponentowi nie te same, ale takie same rzeczy. Z kolei depozyt sekwestrowy występował w przypadku, gdy rzecz oddana w depozyt stawała się przedmiotem sporu sądowego, który oddawano osobie trzeciej na czas rozstrzygnięcia sporu. Ta zaś zobowiązana była do wydania i jego zwrotu stronie wygrywającej proces.

### Kontrakt zastawu ręcznego - *contractus pignoratiticius*

Kolejnym rodzajem kontraktów realnych był kontrakt zastawu ręcznego (z łac. *contractus pignoratiticius*) wywodzący się nazwą od łac. *pignus* – zastaw. Był to kontrakt rodzący zobowiązanie dwustronnie zobowiązujące niezupełne, w którym zastawca wydawał zastawnikowi dowolną rzecz w posiadanie na zabezpieczenie istniejącego długu (wierzytelności), a zastawnik zobowiązywał się zwrócić tą rzecz w razie spłaty długu (wygaśnięciu wierzytelności) lub też wydać zastawcy nadwyżkę ponad ten dług, uzyskaną ze sprzedaży rzeczy zastawionej. Oddanie przedmiotu w zastaw ręczny powodowało zawiązanie się węzła obligacyjnego z mocy kontraktu realnego. Z tego bowiem tytułu zastawnik był zobowiązany do zwrotu przedmiotu zastawu po uregulowaniu jego wierzytelności zabezpieczonej zastawem.

### Umowa powiernicza - *fiducia*

Ostatni rodzaj kontraktów realnych stanowiła umowa powiernicza (z łac. *fiducia*). Była to umowa zawierana na mocy porozumienia stron, na podstawie której przejmujący własność rzeczy, określany jako fiducjariusz, zobowiązany był do określonego postępowania z rzeczą i do zwrotu jej własności po zrealizowaniu przez obie strony celu. Fiducja miała szerokie zastosowanie. Mogła służyć do zabezpieczenia wierzytelności, jako namiastka użyczenia lub przechowania. Wówczas fiducjariusz przejmował rzecz na własność w celu jej przechowania bądź używania, zobowiązując się wobec dawcy przedmiotu do zwrotu własności po zrealizowaniu określonego celu. W dawnym prawie rzymskim fiducja mogła też nakładać na powiernika obowiązek czynienia czegoś. Porozumienie stron opierało się na wzajemnym zaufaniu, a gdy pojawiała się skarga, to miała ona na celu odzyskanie rzeczy oddanej lub wymuszenie określonego zachowania się. Dlatego też fiducja przyjęła postać zobowiązania dwustronnego niezupełnego.

### Kontrakty werbalne

Obok kontraktów realnych w prawie rzymskim występowały kontrakty werbalne, które zawiązywały się przez porozumienie między stronami wyrażone przy użyciu ściśle określonych słów (z łac. *verba*). Aby dojść do skutku wymagały wypowiedzenia tych określonych słów pomiędzy osobami równocześnie obecnymi i nie wystarczało w ich przypadku samo wcześniejsze porozumienie. Do kontraktów werbalnych należały: stypulacja (z łac. *stipulatio*)<sup>15</sup>, przyrzeczenie posagu (z łac. *dotis dictio*) oraz zaprzysiężone przyrzeczenie wyzwolenca do pełnienia dalszych usług na rzecz patrona (z łac. *iurata promissio liberti*).

### Kontrakt przyrzeczenia – *stipulatio*

Stypulacja była ustnym przyrzeczeniem spełnienia świadczenia, złożonym w formie bezpośredniej wymiany pytania i odpowiedzi pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem. W praktyce dochodziła do skutku w ten sposób, że wierzyciel przy użyciu określonych słów zapytywał dłużnika czy przyrzeka spełnić określone świadczenie, a dłużnik na to pytanie odpowiadał twierdząco. W akcie tym uczestniczyli: *stipulator* (przyjmujący przyrzeczenie, wierzyciel), *promissor* (składający przyrzeczenie, dłużnik); mogła być też osoba trzecia – *adistipulator* (wierzyciel uboczny)<sup>16</sup>, *solutionis causa adiectus*<sup>17</sup> oraz *adpromissor*<sup>18</sup>. Stypulacja rodziła zobowiązanie ścisłego prawa oparte na *ius civile*. Dawła duże możliwości kształtowania przez strony stosunku prawnego według ich życzenia. Występowała w dwóch formach: jako stypulacja ustna<sup>19</sup> oraz stypulacja potwierdzona pisemnie<sup>20</sup>. Ponieważ stypulacja dochodziła do skutku właśnie przez wymianę pytań i odpowiedzi, to nie mogły jej zawierać osoby pozbawione mowy lub słuchu. Ze stypulacji wynikało

<sup>13</sup> Utrata czci i dobrego imienia (*Wikipedia, wolna encyklopedia*)

<sup>14</sup> *Actio depositi contraria* – w prawie rzymskim, powództwo depozytariusza przeciwko deponentowi z tytułu kontraktu depozytu (*Wikipedia, wolna encyklopedia*)

<sup>15</sup> *Stipulatio*- przyrzeczenie

<sup>16</sup> *Adistipulator* – miał prawo przyjąć świadczenie od dłużnika, mógł go dochodzić w procesie, a nawet mógł zwolnić dłużnika od zobowiązania ale nie na własną rękę, gdyż odpowiadał wobec wierzyciela głównego; używano go głównie do stypulacji *post mortem* – po śmierci głównego wierzyciela ściągał należność i wręczał spadkobiercom (M. Różalski: op. cit., s.10)

<sup>17</sup> *Solutionis causa adiectus* – otrzymywał w akcie stypulacji nieodwołalne uprawnienia do przyjęcia świadczenia od dłużnika, nie był uprawniony do dochodzenia należności w procesie ani do umorzenia świadczenia (M. Różalski: op. cit., s.10)

<sup>18</sup> *Adpromissor* – występował po stronie dłużnika jako poręczyciel za jego dług (M. Różalski: op. cit., s.10)

<sup>19</sup> Stypulacja ustna – stypulacja dawnego i klasycznego prawa rzymskiego; dochodziła do skutku tylko pomiędzy osobami równocześnie obecnymi przez bezpośrednią wymianę pytania i odpowiedzi, a do jej zawarcia nie była potrzebna obecność świadków ani sporządzenie jakiegokolwiek dokumentacji (M. Różalski: op. cit., s.10)

<sup>20</sup> Stypulacja poświadczona na piśmie, która pojawiła się pod koniec okresu Republiki Rzymskiej; w okresie poklasycznym decydujące znaczenie przysisywano dokumentowi

zobowiązanie jednostronne zobowiązujące i stąd też powództwa przysługiwały tylko wierzycielowi. Zależały one od treści stypulacji. W przypadku dochodzenia określonej sumy pieniężnej były to *actio certae pecuniae*, w przypadku dochodzenia określonej rzeczy – *actio certae rei*, a w przypadku dochodzenia świadczeń bliżej nie określonych, które były definiowane dopiero w procesie przez sędziego – *actio ex stipulatu*. Powództwa te były oceniane według ścisłego prawa, co zobowiązywało dłużnika tylko do treści przyrzeczenia. Stypulacja miała bardzo szerokie zastosowanie. Najstarszą jej formą było *sponsio*. Służyła ona do zabezpieczenia zobowiązania werbalnego i dostępna była tylko dla obywateli rzymskich. Obok niej, nieco później, pojawiła się *fidepromisso*, dostępna dla Rzymian i peregrynów<sup>21</sup>, która podobnie jak *sponsio* służyła do zabezpieczenia zobowiązań powstałych werbalnie. Obie te formy zanikły dopiero w ustawodawstwie Justyniana. Istniała jeszcze trzecia, najbardziej rozwinięta forma stypulacji, nazwana *fideiussio*, z której mogli korzystać zarówno Rzymianie, jak i peregryni, a stosowana była do zabezpieczenia każdego rodzaju zobowiązań powstałych z czynów dozwolonych. Stypulacja służyła powołaniu do życia nowego węzła obligacyjnego, a także ugruntowania istniejącego już zobowiązania pod postacią kary umownej lub poręczenia. Zanim prawo rzymskie uznało zaskarżalność kontraktów stypulacja była jedynym sposobem, za pomocą którego zobowiązanie o nietypowej treści mogło uzyskać ochronę procesową. Stała się z czasem kontraktem zobowiązującym *stricti iuris*.

### **Kontrakt przyrzeczenia posagu - *dotis dictio***

Przyrzeczenie posagu (z łac. *dotis dictio*), obok stypulacji, było formą kontraktu werbalnego, która dochodziła do skutku tylko przez samo ustne przyrzeczenie dłużnika nie poprzedzone pytaniem wierzyciela. Została ona zastąpiona przez nieformalne przyrzeczenie *pollicitatio dotis*<sup>22</sup>.

### **Kontrakt zaprzysiężonego przyrzeczenia wyzwolenia do pełnienia dalszych usług na rzecz patrona - *iurata promissio liberti***

Ostatni rodzaj kontraktów werbalnych w prawie rzymskim stanowiło zaprzysiężone przyrzeczenie wyzwolenia do pełnienia dalszych usług na rzecz patrona (z łac. *iurata promissio liberti*). Podobnie jak przyrzeczenie posagu, dochodziło do skutku tylko przez samo ustne przyrzeczenie dłużnika nie poprzedzone pytaniem wierzyciela. Miało na celu zobowiązanie niewolnika przyrzeczeniem przed jego wyzwoleniem. W praktyce polegało to na tym, że niewolnik składał przyrzeczenie usług w formie przysięgi sakralnej, po czym już jako wyzwolony ponawiał ją ze skutkiem dla prawa świeckiego. Był to jedyny kontrakt rzymski zawierany pod przysięgą. Na podstawie tej przysięgi patron<sup>23</sup> otrzymywał ochronę procesową (z łac. *iudicium operarum*).

### **Kontrakty literalne: wpisy do ksiąg rachunkowych (*codex accepti et expensi*) oraz skrypty dłużne (*chirographum* i *syngrapha*)**

Kolejny rodzaj kontraktów w prawie rzymskim stanowiły kontrakty literalne dochodzące do skutku przy użyciu pisma. Kontraktem literalnym było porozumienie między stronami, ugruntowane za pomocą pisma (z łac. *litterae*). W dawnym prawie rzymskim zobowiązanie takie powstawało również w wyniku porozumienia między stronami, ugruntowanego następnie odpowiednio dokonanym fikcyjnym wpisem (z łac. *expensilatio*) dochodów i wydatków w domowej księdze rachunkowej wierzyciela (z łac. *codex accepti et expensi*). Wpis ten stanowił podstawę powstałego zobowiązania literalnego i służył do przekształcenia jakiegokolwiek istniejącego kontraktu w zobowiązanie literalne o charakterze abstrakcyjnym. Poprzez taki wpis można było zmienić podstawę prawną zobowiązania (np. zobowiązanie z tytułu kupna zamienić na zobowiązanie literalne), bądź zmienić osobę dłużnika lub wierzyciela. Praktyka ta była stosowana stosunkowo krótko, szybko wyszła z użycia i nie wywarła większego wpływu na rozwój zobowiązań.

Kontrakty literalne oparte na wpisach do ksiąg rachunkowych były stosowane przez krótki okres i tylko pomiędzy obywatelami rzymskimi. W późniejszym okresie pojawiły się one w postaci skryptów dłużnych pomiędzy peregrynami i dotrwały w takiej formie do czasów Justyniana<sup>24</sup>. W praktyce peregrynów istniały dwa rodzaje skryptów dłużnych określane jako: *chirographum* i *syngrapha*. *Chirographum* był aktem pisemnym, który dłużnik wystawiał tylko w jednym egzemplarzu. Stanowił on dokument dwustronnej czynności dokonanej rzeczywiście. Natomiast *syngrapha* była skrypcem dłużnym, zawierającym pisemne deklaracje, sygnowanym przez obie strony i wystawionym przez dłużnika w dwóch egzemplarzach. Niekiedy zawierała oświadczenia fikcyjne, np. poświadczenia nieistniejących długów, ale mimo to była skuteczna.

### **Kontrakty konsensualne**

Ostatni rodzaj kontraktów w Starożytnym Rzymie, wyróżnionych w oparciu o sposób zawarcia kontraktu, stanowiły kontrakty konsensualne, które dochodziły do skutku w wyniku samego porozumienia stron, wyrażonego w jakiegokolwiek formie. „Były to umowy uznane za ważne wedle prawa cywilnego i zaskarżalne na podstawie samego porozumienia stron”<sup>25</sup>. Należały do nich: kupno-sprzedaż (z łac. *emptio – venditio*), najem (z łac. *locatio conductio*), spółka (z łac. *societas*) oraz zlecenie (z łac. *mandatum*). „Tylko te cztery umowy stały się uznanymi kontraktami

<sup>21</sup> Mieszkańcy podbitych przez Starożytnych Rzymian prowincji

<sup>22</sup> Inaczej *Pactum dotale* – w okresie poklasycznym rodzaj nieformalnej umowy, w wyniku której następowało ustanowienie posagu

<sup>23</sup> W Starożytnym Rzymie, patrycjusz, sprawujący opiekę nad wyzwolonymi niewolnikami (*Wikipedia, wolna encyklopedia*)

<sup>24</sup> Justynian I Wielki, *Iustinianus Flavius* (ur. 11 maja 483 w Tauresium, zm. 13 listopada 565 w Konstantynopolu) – cesarz bizantyjski od 1 sierpnia 527 do 13 listopada 565 (*Wikipedia, wolna encyklopedia*)

<sup>25</sup> Kuryłowicz M., Wiliński A., *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, 4. Wydanie, §90, Roz. 1, s. 246

konsensualnymi, które prawo cywilne uznało najpóźniej w II w. p.n.e., a ich powstanie, związane z rozwojem wymiany handlowej i stosunków z peregrynami, było ważnym momentem w dziejach rzymskiego prawa prywatnego, związanym z min. odchodzeniem od formalistyki czynności na rzecz poszerzenia swobody obrotu prawnego<sup>26</sup>.

### Kontrakt kupna-sprzedaży (*emptio-venditio*)

Umowa kupna-sprzedaży (*emptio-venditio*) była rodzajem kontraktu konsensualnego, w którym jedna strona zwana i określana jako sprzedawca (z łac. *venditor*), zobowiązywała się do przeniesienia i zapewnienia spokojnego posiadania jakiejś rzeczy (z łac. *merx*) na drugą stronę, zwaną kupującym (z łac. *emptor*), która z kolei zobowiązywała się wzajemnie do przeniesienia na własność sprzedawcy pewnej kwoty pieniężnej tytułem ceny (z łac. *pretium*). Operacja ta, z jednej strony zwana kupnem (*emptio*), a z drugiej sprzedażą (*venditio*), była prawną formą wymiany rzeczy wszelkiego rodzaju na rzeczy szczególnego rodzaju, jakimi były pieniądze. Ten rodzaj kontraktu dochodził do skutku w momencie osiągnięcia przez obie strony porozumienia odnośnie ceny sprzedawanej i kupowanej zarazem rzeczy, a do zawarcia kontraktu wystarczała tylko sama wymiana obietnic po jednej i po drugiej stronie. Strony mogły się bowiem porozumieć w jakikolwiek sposób: ustnie, pisemnie, gestem, itp. Kupujący mógł wręczyć sprzedającemu zadatek (z łac. *arra*<sup>27</sup>), który był dowodem na zawarcie kontraktu, a z czasem również karą za zawód. Towarem mogła być każda rzecz dopuszczona do obrotu gospodarczego (z łac. *res in commercio*), zarówno materialna, jak i niematerialna, ruchoma czy nieruchoma. Natomiast cena musiała być oznaczona i wyrażona w kwocie pieniężnej. Ryzyko przypadkowej utraty rzeczy, bez winy sprzedawcy lub pogorszenia towaru przy kupnie rzeczy oznaczonej indywidualnie, spoczywało na kupującym. Umowa *emptio-venditio* należała do kontraktów z kategorii *bonae fidei*. Stąd też obie strony mogły ją modyfikować za pomocą nieformalnych umów dodatkowych (z łac. *pacta adiecta*<sup>28</sup>), do których należała m.in. sprzedaż na próbę (z łac. *pactum displicentiae*), gdzie kupujący mógł odstąpić od kupna, jeżeli sprzedawana rzecz mu się nie spodobała. Innym rodzajem dodatkowej umowy było zastrzeżenie lepszej oferty (z łac. *in diem addictio*). W tym przypadku obie strony ustalały termin, do którego sprzedający będzie mógł odstąpić od zawarcia umowy i sprzedać towar drożej komuś innemu, kto zaoferował mu wyższą cenę. Kolejną stosowaną w przypadku kontraktu kupna-sprzedaży umową nieformalną była klauzula przepadku (z łac. *lex commissoria*<sup>29</sup>), gdzie sprzedający zastrzegał sobie termin do zapłaty, po upływie którego umowę uważano za niezawartą, niebyłą. W przypadku kontraktu kupna-sprzedaży funkcjonowało także prawo pierwokupu (z łac. *pactum protimeseos*<sup>30</sup>), przysługujące sprzedającemu gdyby kupujący chciał się wyzbyć rzeczy. Umowa kupna-sprzedaży uważana jest za najważniejszy ze wszystkich rodzajów kontraktów, funkcjonujący obecnie jako podstawowy regulator obrotu w gospodarce<sup>31</sup>. Stąd też była ona szczytowym osiągnięciem jurysprudencki rzymskiej.

### Kontrakt najmu - *locatio conductio*

Innym rodzajem kontraktu konsensualnego w Starożytnym Rzymie był kontrakt najmu (z łac. *locatio conductio*) stanowiący prawną formę odpłatnego korzystania z cudzych rzeczy i usług. Na jego podstawie jedna osoba, określana jako *locator*, zobowiązana była oddać pewną rzecz w używanie (z łac. *locatio conductio rei* – kontrakt najmu rzeczy), albo świadczyć pewne usługi (z łac. *locatio conductio operarum* – kontrakt najmu usług), bądź też wykonać jakieś dzieło (z łac. *locatio conductio operis* – kontrakt najmu dzieła), za co druga osoba, zwana *conductor*, była zobowiązana do pieniężnego wynagrodzenia. Najem we wszystkich trzech postaciach należał do kontraktów dwustronnie zobowiązujących zupełnych i zachodził przy zachowaniu zasad *bonae fidei* (dobrej wiary). Obie strony miały korzyść z kontraktu i odpowiadały za *omnis culpa*. Istotnymi elementami najmu były: zapłata oraz oddanie rzeczy w używanie (w przypadku najmu rzeczy), praca ludzka (w przypadku najmu usług), lub rzecz, dzieło (w przypadku najmu dzieła), a także obustronne porozumienie odnośnie tych kwestii.

### Spółka – *societas*

Kolejny rodzaj kontraktów konsensualnych stanowiła spółka (z łac. *societas*) będąca umową, na podstawie której dwie lub więcej osób zwanych współnikami (z łac. *socii*) zobowiązywało się do wzajemnych świadczeń w postaci wniesienia wkładu majątkowego lub zdolności osobistych celem osiągnięcia wspólnego, dozwolonego celu gospodarczego (z reguły korzyści materialnych). Taka forma spółki jako kontraktu konsensualnego, nie występowała w dawnym prawie rzymskim. Pojawiła się nieco później<sup>32</sup>, a historycznym jej zaczątkiem była wspólnota spadkobierców – tzw. *consortium* będąca niepodzielną własnością majątkową po śmierci ojca rodziny (z łac. *pater familias*). Wówczas współspadkobiercy jako dziedzice konieczni (z łac. *sui heredes*) pozostawali we wspólności majątkowej i posiadali prawa do całego majątku. „Każdy z nich miał prawo dysponować całością i czynności zadziałane przez jednego z uczestników *consortium* miały moc wiążącą dla reszty. *Consortium* było instytucją *iuris civilis* dostępną tylko dla obywateli rzymskich<sup>33</sup>. „Na wzór *consortium* powstała spółka z łac. *societas omnium bonorum*, w której wszyscy wspólnicy wkładali cały swój majątek do osiągnięcia celów kontraktu. Pod koniec wojen punickich pojawił się inny rodzaj spółki – spółka

<sup>26</sup> Kuryłowicz M., Wiliński A.: op. cit., s.246

<sup>27</sup> Zadatek zazwyczaj stanowił jakiś wartościowy przedmiot albo pewna suma pieniędzy

<sup>28</sup> *Pacta adiecta* – umowy nieformalne dołączane do kontraktów i chronione powództwami z tych kontraktów

<sup>29</sup> *Lex commissoria* – klauzula przepadku; prawo odstąpienia od umowy, jednostronnego rozwiązania kontraktu gdy kupujący nie uiścił ceny kupna; rzecz wracała wówczas do sprzedawcy (*Prawo rzymskie: Zobowiązania*, Justin Credible)

<sup>30</sup> *Pactum protimeseos* – prawo pierwokupu; zastrzeżenie dla sprzedawcy pierwokupu rzeczy stanowiące i będące wymogiem powiadomienia go o jakiegokolwiek sprzedaży rzeczy (J. Kliś: op. cit., s.10)

<sup>31</sup> M. Różalski: op. cit., s.17

<sup>32</sup> Pierwsze wiadomości o spółce konsensualnej mamy z ok. 200 r. p.n.e. (spółki tzw. publikanów) – M. Kuryłowicz, A. Wiliński: op. cit., §96, Roz.2, s.261

<sup>33</sup> Ibidem, s.261

handlowa (z łac. *societas negotiationis*)<sup>34</sup>, która była powoływana dla prowadzenia wspólnego przedsiębiorstwa (np. handlu zbożem lub niewolnikami). W epoce klasycznej powstały spółki: *societas quaestus*, w których wkładem było wszystko to, co wspólnicy odpłatnie nabędą w przyszłości oraz *societas unius rei*, mające na celu dokonanie jednorazowej czynności, interesu lub kupna jednego przedmiotu.

Spółka w rozumieniu kontraktu konsensualnego nie miała osobowości prawnej; mieli ją tylko członkowie (korporacja, stowarzyszenie). Jej istotnymi elementami były: porozumienie, wspólne świadczenia wnoszone do spółki oraz wspólny cel gospodarczy wszystkich współników. Spółka była stosunkiem prawnym opartym na wzajemnym osobistym zaufaniu wszystkich współników, którzy nie mogli odstąpić swoich udziałów osobie obcej, ale mogli być reprezentowani przez swoich członków lub zarządcę (osobę obcą). Wzajemne świadczenia, oparte na wkładzie majątkowym lub na własnej pracy, nie musiały być równe, bowiem majątek spółki był własnością współników proporcjonalnie do wniesionych wkładów. Wszyscy członkowie spółki partycypowali w równych częściach zarówno w zyskach, jak i w stratach, chyba, że, oni sami ustalili inaczej. Niedopuszczalna była bowiem tzw. Iwia spółka (z łac. *societa leonina*), w której jeden ze współników uczestniczył tylko w zyskach, a drugi tylko w stratach. Każdy ze współników mógł sam prowadzić sprawy spółki lub mógł powierzyć je osobie trzeciej. Rozwiązanie spółki wymagało porozumienia wszystkich członków. „Następowało w wyniku wypowiedzenia umowy, śmierci jednego ze współników, niewypłacalności bądź egzekucji majątku jednego ze współników, a także poprzez utratę wspólnego majątku”<sup>35</sup>. Wspólnikom przysługiwało powództwo *actio pro socio* o dokonanie rozliczeń ze spraw spółki oraz *actio communi dividundo* o podział wspólnego majątku. Spółka swoją formą „umożliwiała rozwijanie szerszej i skuteczniejszej działalności gospodarczej przez łączenie kapitału i umiejętności osobistych, a w czasie wojen spółki organizowały zaopatrzenie armii”<sup>36</sup>.

### Kontrakt zlecenia – *mandatum*

Ostatnim czwartym uznanym kontraktem konsensualnym był kontrakt zlecenia (z łac. *mandatum*), na podstawie którego przyjmujący zlecenie, określany jako *mandatariusz*, zobowiązywał się wobec dającego zlecenie, zwanego *mandator* bądź *mandant*, do bezpłatnego wykonania określonych czynności w interesie zleceniodawcy lub osoby trzeciej. Czynności te „mogły być czynnościami prawnymi (np. zawarcie kontraktu kupna-sprzedaży) lub faktycznymi (np. naprawa ubrania). Mogły też mieć charakter kompleksowy (np. sprawowanie zarządu nad całym majątkiem zleceniodawcy) lub polegały na świadczeniu konkretnych usług (*operae liberales*), np. lekarskich czy pisarskich”<sup>37</sup>. Musiały jednak przedstawiać konkretną wartość dającą się oszacować pieniężnie i nie mogły być bezprawne lub niezgodne z dobrymi obyczajami. „Według rzymskiego prawa mandatariusz musiał działać bezpłatnie”<sup>38</sup>. Jednak w okresie pryncypatu zostało dozwolone honorarium, którego nie uważano za zapłatę. Istotnymi elementami zlecenia były: porozumienie stron, działalność mandatariusza oraz interes mandatariusza lub osoby trzeciej. Zlecenie należało do kontraktów dwustronnie zobowiązujących niezupełnych. Dłużnikiem głównym był mandatariusz, który jako „zleceniobiorca mógł działać w interesie zleceniodawcy (z łac. *mandatum mea gratia*), ale dodatkowo także i osoby trzeciej (z łac. *mandatum aliena gratia*) i swoim”<sup>39</sup>. Jednak zlecenie udzielone wyłącznie w interesie mandatariusza (z łac. *mandatum tua gratia*) nie pociągało za sobą kontraktowej odpowiedzialności i uważano je tylko za przyjacielską radę (z łac. *consilium*) Mandatariusz musiał wykonać zlecenie wedle zasad dobrej wiary, zgodnie ze wskazówkami mandanta. Po wykonaniu zlecenia zobowiązany był do rozliczenia się ze swojej działalności. Musiał przekazać mandantowi wszystko, co uzyskał w związku z wykonywaniem zlecenia. Natomiast mandant musiał pokryć ewentualne szkody majątkowe mandatariusza, tj. koszty poniesione w dobrej wierze, związane ze zleceniem. „Zobowiązanie wygasło przez jego wykonanie lub upływ terminu, a także jednostronnie przez zleceniodawcę lub zrzeczenie zleceniobiorcy, albo śmierć jednej ze stron”<sup>40</sup>.

Specjalnym rodzajem kontraktu zlecenia było zlecenie kredytowe (z łac. *mandatum qualificatum*) „będące poleceniem zleceniodawcy wypłacenia pieniędzy (udzielenia kredytu) osobie trzeciej przez zleceniobiorcę”<sup>41</sup> lub prolongowania kredytu na ryzyko zleceniodawcy. Było ono właściwie poręczeniem i stanowiło jeden ze sposobów zabezpieczenia wierzytelności. „Zlecenie kredytowe rozwijało się jako nowa forma zabezpieczenia zobowiązań, wzbogacona elementami ogólnego kontraktu zlecenia i dlatego swobodniejsza niż zwykłe stypulacje”<sup>42</sup>.

Wszystkie zaprezentowane i przedstawione do tej pory rodzaje kontraktów tworzą system kontraktów nazwanych, które cechowały się własną nazwą, indywidualnym typem zobowiązań oraz osobną ochroną procesową. „Każdy z nich indywidualnie spełniał swoją rolę w życiu gospodarczym, stanowił odrębną konstrukcję prawną i chroniony był osobnymi skargami”<sup>43</sup>. Regulowały one podstawowe stosunki ekonomiczne i zaspokajały najważniejsze potrzeby w zakresie wymiany dóbr i usług.

<sup>34</sup> J. Credible: op. cit., s.7

<sup>35</sup> J. Kliś: op. cit., s.12

<sup>36</sup> M. Różalski: op. cit., s.20

<sup>37</sup> M. Kuryłowicz, A. Wiliński: op. cit., §96, Roz.1, s.258

<sup>38</sup> Ibidem, s.258

<sup>39</sup> J. Kliś: op. cit., s.12

<sup>40</sup> J. Kliś: op. cit., s.12

<sup>41</sup> Ibidem, s.12

<sup>42</sup> M. Różalski: op. cit., s.21

<sup>43</sup> M. Kuryłowicz, A. Wiliński: op. cit., §98, Roz.1 s.263

## Kontrakty nienazwane

„Kontrakty, biorące swój początek w prawie klasycznym, zostały rozszerzone w prawie justyniańskim o *contractus innominati* – kontrakty nienazwane<sup>44</sup>. Podłożem dla ich powstawania i formowania się był rozwój gospodarki towarowej i obrót handlowy oraz wiążąca się z tym potrzeba nowych, bardziej elastycznych form kontraktowych. Nowe operacje ekonomiczne polegały na umawianiu się obu stron z pominięciem jakichkolwiek formalności, o wzajemne świadczenie rzeczy lub usług, przy czym jedna strona już wykonała swoje świadczenie i oczekiwała tego samego od drugiej strony. Kontrakty nienazwane były „umowami nie mieszczącymi się w ramach określonych kontraktów, nie dającymi się zakwalifikować do sztywnych kontraktów *stricti juris*, a także mniej formalnych kontraktów realnych i konsensualnych – *bonae fidei*”<sup>45</sup>. Były różnorodne w treści i nie pozbawione ważnych cech wspólnych. Dochodziły do skutku, podobnie jak kontrakty realne, w wyniku porozumienia stron, którego przedmiotem było zwykle świadczenie dwustronne, a dodatkowo jedna ze stron musiała spełnić swoje świadczenie i dopiero to rodziło zawiązanie się węzła obligacyjnego, który dawał podstawę do żądania wypełnienia zobowiązania – świadczenia wzajemnego skierowanego wobec drugiej strony. Zatem istotnymi elementami kontraktu nienazwanego były: porozumienie stron oraz wykonanie świadczenia przez jedną ze stron. Początkowo kontrakty nienazwane były niezaskarżalne. Jednak stopniowo, wraz z upływem czasu, pretor zaczął chronić te nowe umowy. Z czasem kontrahent, który wykonując kontrakt nienazwany spełnił świadczenie, chroniony był skargą o zwrot świadczenia, natomiast później powództwem z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia się (z łac. *condictio ob rem dati*), jeżeli spełnione świadczenie polegało na wymianie dóbr (z łac. *dare*) bądź też w przypadku wymiany usług (z łac. *facere*) stronie przyznawano *actiones doli*<sup>46</sup>. Następnie zaczęto przyznawać *actiones in factum*<sup>47</sup> o wyrównanie szkody powstałej przez niewykonanie świadczenia wzajemnego oraz *actiones praescriptis verbis*<sup>48</sup> w celu wymuszenia spełnienia świadczenia przyrzeczonego. „Przy kontraktach nienazwanych (inaczej niż przy nazwanych) wierzyciel miał prawo wyboru między żądaniem dopełnienia umowy przez drugą stronę a żądaniem zwrotu własnego świadczenia”<sup>49</sup>. W kompilacji prawa rzymskiego sporządzonej za czasów panowania cesarza Justyniana zwanej *Corpus Iuris Civilis* wyróżniono cztery typowe schematy świadczeń występujące w kontraktach nienazwanych. Należały do nich: *do ut des* (daję, abys dał), *do ut facias* (daję, abys uczynił), *facio ut des* (czynię, abys dał) oraz *facio ut facias* (czynię, abys czynił). Świadczenie *do ut des* polegało na przeniesieniu własności jednej rzeczy w zamian za przyrzeczenie przeniesienia własności innej rzeczy, co było równoznaczne z zamianą rzeczy. *Do ut facias* było przeniesieniem własności rzeczy w zamian za przyrzeczenie wykonania usługi. Z kolei *facio ut des* stanowiło wykonanie usługi w zamian za przyrzeczenie przeniesienia własności rzeczy. Natomiast *facio ut facias* polegało na wykonaniu usługi w zamian za przyrzeczenie wykonania innej usługi. Wśród kontraktów nienazwanych, niektóre kontrakty znane były już w okresie prawa klasycznego i miały nawet swoją nazwę. Należały do nich: kontrakt estymatoryjny (z łac. *aestimatum*), zamiana (z łac. *permutatio rerum*), ugoda (*transactio*) oraz *precarium*.

### Kontrakt estymatoryjny – *aestimatum*

Kontrakt estymatoryjny (*aestimatum*) polegał na oddaniu osobie trzeciej rzeczy wcześniej oszacowanej w celu jej odsprzedania, przy czym odbiorca zobowiązany był w tym wypadku zapłacić oddawcy kwotę wynikającą z oszacowania bądź zwrócić rzecz. W praktyce tego rodzaju umowy zachodziły najczęściej pomiędzy hurtownikiem a detalistą, który zarabiał na nadwyżkach ze sprzedaży danej rzeczy. Przyjmujący ponosił w tym przypadku ryzyko przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy, a oddawca mógł domagać się od odbiorcy wypełnienia przyrzeczonego świadczenia. W przypadku, gdy zachodziła sprzedaż i zapłała ceny, stosowano schemat świadczenia *facio ut des*, a gdy odbiorca zwracał rzecz wykorzystywano schemat *facio ut facias*. Kontrakt estymatoryjny był jednym z ważniejszych rodzajów umów nienazwanych, często stosowanym w codziennym obrocie towarowym.

### Kontrakt zamiany - *permutatio rerum*

Z kolei zamiana (*permutatio rerum*) była umową, w której dwie strony wymieniały bezpośrednio, bez użycia pieniędzy, jedną rzecz na drugą, a dokładniej jedna strona przenosiła własność rzeczy na drugą, która wzajemnie zobowiązywała się do przeniesienia własności innej rzeczy na oddawcę.

### Kontrakt ugody – *transactio*

Ugoda (*transactio*) była formą umowy, w której obie strony wzajemnie rezygnowały i odstępowały od dochodzenia spornych i niepewnych roszczeń w zamian za przyrzeczenie ustępstwa z drugiej strony. Jedna strona zrzekała się pewnego uprawnienia, które jej przysługiwało w zamian za zrzeczenie się uprawnienia przysługującego współkontrahentowi.

Umowa ugody została ukształtowana na szerszej podstawie, w oparciu o ogólną zasadę, że każda dowolna umowa,

<sup>44</sup> J. Kliś: op. cit., s.7

<sup>45</sup> J. Kliś: op. cit., s.12

<sup>46</sup> *Actiones doli* – w prawie rzymskim, powództwo penalne poszkodowanego przeciwko oszustowi; twórcą był w 66r. p.n.e. wybitny pretor – Aquilius Gallus

<sup>47</sup> *Actiones in factum* – powództwa oparte na fakcie; w prawie rzymskim, grupa powództw pretorskich, w których powód nie opierał swojego żądania na prawie cywilnym, które mu nie przysługiwało, a jedynie na pewnym opisanym stanie faktycznym; powództwo to chroniło negatywny interes umowny kontrahenta (*Wikipedia, wolna encyklopedia*)

<sup>48</sup> *Actiones praescriptis verbis* – w prawie rzymskim, powództwo chroniące uprawnionego z kontraktu nienazwanego – o wykonanie świadczenia wzajemnego; pierwszym kontraktem z tytułu którego zaczęto przyznawać *actio praescriptis verbis* prawdopodobnie już w okresie klasycznym, był kontrakt estymatoryjny (*aestimatum*). Szersze zastosowanie powództwo to znalazło jednak dopiero w prawie justyniańskim, m.in. w kontraktach zamiany (*permutatio*), ugody (*transactio*) czy *precarium* (*Wikipedia, wolna encyklopedia*)

<sup>49</sup> M. Różalski: op. cit., s.22

poparta jednostronnym spełnieniem świadczenia, powoduje powstanie zaskarżalnego zobowiązania<sup>50</sup>. W ten sposób „została osłabiona i rozluźniona surowa dyscyplina obligacyjna dawnych kontraktów, bowiem w kontraktach nienazwanych dłużnik mógł często nie dopełnić świadczenia wzajemnego i ograniczyć się do zwrotu świadczenia otrzymanego. Kontrakty ugody rozszerzyły możliwości prawnego regulowania wymiany dóbr i usług bez pośrednictwa pieniądza oraz dały krok do przodu na drodze do nowoczesnej zasady swobody umów”<sup>51</sup>.

### Kontrakt prekaryjny – *precarium*

Jeszcze innym rodzajem kontraktów nienazwanych było *precarium*, które polegało na bezpłatnym oddaniu drugiej osobie - prekarzyście, na jej prośbę, pewnej rzeczy lub prawa w również bezpłatne używanie, a jedynym zastrzeżeniem był tu ich zwrot na każde wezwanie w postaci interdyktu prekaryjnego (z łac. *interdictum de precario*) stanowiący posesoryjną ochronę posiadacza- właściciela w momencie, gdy będzie on się domagał zwrotu *precarium*. Początkowo jednak, *precarium* traktowane było jako stosunek faktyczny nie podlegający ochronie prawnej. Jurysta rzymski *Ulpian*<sup>52</sup> pisał „*nihil commune habet proprietatis cum possessione*”<sup>53</sup> – własność nie ma nic wspólnego z posiadaniem. Najdawniejsze prawo rzymskie nie interesowało się bowiem posiadaniem i jego ochroną chyba, że prowadziło do nabycia własności w drodze *usucapio*<sup>54</sup>. Posesoryjna ochrona posiadacza w postaci interdyktu prekaryjnego została wprowadzona dopiero w okresie republiki. Natomiast w przypadku prekarzysty, miał on prawo zatrzymać pożytki oraz również wobec osób trzecich otrzymał ochronę interdyktami posesoryjnymi.

### Pacta

Oprócz typowych kontraktów nazwanych i kontraktów nienazwanych, w prawie rzymskim występowały umowy zawierane skutkiem nieformalnego porozumienia dwóch lub więcej osób, które nie mieściły się w klasycznej konwencji i katalogu wyżej wymienionych typów umów. W odniesieniu do tych nieformalnych umów, które nie były kontraktami, ale pozostawały w silnym z nimi związku, używano terminu *pacta*. „Przedmiotem tego rodzaju porozumień była zazwyczaj nieformalna obietnica jednostronnego działania lub zaniechania”<sup>55</sup>. *Pacta* dochodziły do skutku przez osiągnięcie prostego porozumienia tzw. *solo consensu*, co łączyło je w ten sposób z kontraktami konsensualnymi, a odróżniały się od nich brakiem ochrony procesowej. Tego rodzaju nieformalne umowy będące *pactami* określano mianem „gołych umów” – z łac. *pacta nuda* (tj. porozumienia samoistne). Były one całkowicie pozbawione „regularnej sankcji procesowej i na ich postawie nie można było wnieść powództwa (z łac. *actio*) i występować w roli powoda”<sup>56</sup>. Te „nagie kontrakty” nie były pozbawione praktycznego znaczenia i „bywały faktycznie wykonywane w oparciu o wierność złożonym przyrzeczeniom”<sup>57</sup>. Dawały one podstawę tylko do tzw. defensywnej obrony pozwanego w procesie – obrony przez ekscepcję (z łac. *exceptio*)<sup>58</sup>. Z biegiem czasu, w obliczu nowych stosunków gospodarczych juryści i cesarze zainteresowali się ochroną *pactów*. W efekcie tego niektóre z tych nie podlegających zaskarżeniu „gołych umów” uzyskały zaskarżalność i nawet tzw. ofensywną ochronę procesową nadaną przez pretorów, szczególnie gdy były one częste i społecznie ważne. W ten sposób powstały i ukształtowały się tzw. „umowy ubrane” określane jako *pacta vestita*, wśród których wyróżniono trzy kategorie: *pacta adiecta*, *pacta praetoria* i *pacta legitima*.

### *Pacta adiecta*

*Pacta adiecta* stanowiły „wspólne dzieło pretorów jurysprudencji i cesarzy”<sup>59</sup>. Były to swego rodzaju umowy dodatkowe dołączane do kontraktów dobrej wiary – *bonae fidei* i chronione powództwami z tych kontraktów. Służyły do modyfikowania treści kontraktów dobrej wiary, zmieniając ich skutki. „Umowy te mogły, bowiem, zwiększać albo zmniejszać obowiązki dłużnika”<sup>60</sup>. Największą rolę odgrywały przy kontrakcie kupna-sprzedaży. „Musiały być dodane natychmiast po zawarciu kontraktu i przynosić korzyść jednej albo drugiej stronie”<sup>61</sup>. W sytuacji, gdy *pacta adiecta* zwiększały zobowiązania dłużnika, „powód mógł dochodzić swojego prawa za pomocą zwyczajnego powództwa z kontraktu”<sup>62</sup>, a *pacta* były ważne tylko wtedy, gdy zawierano je równocześnie z kontraktem głównym. Nie mogły być dodawane już po zawarciu kontraktu, co byłoby sprzeczne z zasadą defensywnej ochrony *pactów*. Natomiast w

<sup>50</sup> M. Różalski: op. cit., s.23

<sup>51</sup> Ibidem, s.23

<sup>52</sup> *Ulpian (Domitius Ulpianus)* – twórca elementarnego opracowania *Regulae Ulpiani*, rywal Paulusa; zginął w 223 roku jako dowódca gwardii pretoriańskiej, zamordowany przez swoich podwładnych

<sup>53</sup> D.41.2.12.1.; zob. na stronie <http://www.web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/>

<sup>54</sup> *Usucapio* – zasiedzenie; nabycie własności wskutek ciągłości posiadania przez czas określony prawem. Występowało dwóch postaciach: starszej – *usucapio* oraz nowszej – *longi temporis praescriptio*; miało położyć koniec sporom dotyczącym własności rzeczy a przede wszystkim likwidacji rozbieżności

<sup>55</sup> *Pacta sunt servanda* – Umów należy dotrzymywać (ad D.2.14.7.7.), Edukacja prawnicza Nr 4 (49) styczeń 03

<sup>56</sup> M. Różalski: op. cit., s.24

<sup>57</sup> Ibidem, s.24

<sup>58</sup> Ekscepcja (*exceptio*) – 1. obiekcja, zarzut natury formalnoprawnej w stosunku do postępowania sądowego odnośnie właściwości sądu, zgłoszony przez pozwanego na rozprawie sądowej - Wł. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*; 2. *Exceptio doli* – zarzut podstępny, który wykształcił się w Rzymie jako odpowiedź przeciwko nieuczciwości międzyludzkiej; w oparciu o tę ekscepcję pozwany mógł uchylić się od skutków zobowiązania zaciągniętego podstępem przez powoda – [www.prawo-rzymskie.netpromotor.pl](http://www.prawo-rzymskie.netpromotor.pl), *Serwis prawa rzymskiego*

<sup>59</sup> M. Różalski: op. cit., s.24

<sup>60</sup> J. Credible: op. cit., s.17

<sup>61</sup> M. Różalski: op. cit., s.24

<sup>62</sup> M. Różalski: op. cit., s.24



przypadku, gdy *pacta adiecta* zmniejszały obowiązki dłużnika, mogły być dodane do kontraktu głównego w dowolnym czasie, nawet w późniejszym terminie i pozwalały powodowi bronić się przez *exceptio*.

### ***Pacta praetoria***

Inny rodzaj *pactów*, które zostały wyposażone przez pretorów w ofensywną ochronę procesową, stanowiły *pacta praetoria*. „Były to nieformalne umowy uznane i chronione według prawa pretorów”<sup>63</sup>. Ich treść była bardzo różnorodna, aczkolwiek charakteryzowała je jedna wspólna właściwość taka, że wszystkie *pacta praetoria* sankcjonowały umowy, w których przyrzeczenie składała tylko jedna strona. Należały do nich: *pactum de iureiurando*, *constitutum debiti* oraz trzy umowy edyktu pretorskiego określane jako zobowiązanie gwarancyjne, tzw. *recepta* (z łac. *receptum*).

*Pactum de iureiurando* było pozasądową umową o złożenie dobrowolnej przysięgi, która mogła być wykorzystywana przy każdym sporze, niezależnie od rodzaju powództwa. „Strony mające sprawę sporną mogły uniknąć procesu, gdyż umawiały się między sobą o prywatne rozstrzygnięcie sporu poprzez przysięgę”<sup>64</sup>, która była składana przez jedną stronę. Powód przyrzekał, że nie wytoczy procesu pozwanemu, jeśli złoży on i potwierdzi przysięgą o nieistnieniu długu, lub odwrotnie, pozwany przyrzekał wykonać żądane świadczenie bądź zapłacić należność, jeśli powód złoży przysięgę, że jego uprawnienie istnieje w rzeczywistości. Gdy któraś ze stron nie dotrzymywała przysięgi, pretor dawał drugiej stronie i wyposażał ją w ochronę prawną. Środkami ochrony były *actio de iureiurando* lub stosowna ekscepcja – *exceptio iurisiurandi*.

Innym rodzajem *pactów* zaskarżalnych według prawa pretorskiego było *constitutum debiti* będące umową przyrzeczenia wypełnienia w określonym terminie zobowiązania już istniejącego. W praktyce umowa ta polegała na „powtórnym zobowiązaniu się nieformalnie do wypełnienia należnego już uprzednio świadczenia bądź własnego (z łac. *proprii*), bądź cudzego (z łac. *alieni*)”<sup>65</sup>. Wierzyciel otrzymywał w ten sposób podwójne zabezpieczenie, a „świadczenie należało się tylko raz i jeśli osiągnięto je za pomocą jednego środka procesowego, drugi stawał się bezprzedmiotowy”<sup>66</sup>. Pierwotnie tego typu *pactum* służyło odroczeniu zapłaty pewnej sumy pieniężnej, natomiast w prawie klasycznym i justyniańskim przyrzeczenie zapłaty własnego długu „służyło przede wszystkim przedłużaniu terminów realizacji zobowiązań, umożliwiało jednak także skracanie terminów płatności, zmianę miejsca płatności, nadawanie ochrony procesowej zobowiązaniom naturalnym. Zaś przyrzeczenie zapłaty cudzego długu było dogodną formą umocnienia zobowiązań”<sup>67</sup>.

Osobny rodzaj *pacta praetoria* stanowiła tzw. *recepta* (z łac. *receptum*), będąca zobowiązaniem gwarancyjnym, przyjmowanym tylko przez jednego z uczestników porozumienia. Tworzyły ją trzy umowy chronione edyktu pretorskiego: *receptum arbitrii*, *receptum nautarum*, *cauponum et stabulariorum* oraz *receptum argentarii*.

*Receptum arbitrii* była rodzajem nieformalnej umowy dwóch lub więcej osób będących w sporze, która zobowiązywała osobę trzecią w postaci sędziego polubownego do podjęcia się arbitrażu w sporze i jego polubownego rozstrzygnięcia za zgodą stron wiodących spór. „Arbiter miał rozstrzygnąć spór do końca i w określonym czasie, pod groźbą grzywny lub zajęcia majątku”<sup>68</sup>.

Z kolei *receptum nautarum*, *cauponum et stabulariorum* była rodzajem zobowiązania gwarancyjnego polegającym na odpowiedzialności właścicieli statków, oberży, gospód i stajni zajezdnych za rzeczy powierzone ich opiece przez podróżnych. „Umowa ta rozszerzała odpowiedzialność przedsiębiorców, jako że gwarantowali oni, iż rzeczy klientów pozostaną nietknięte”<sup>69</sup>. Początkowo „odpowiedzialność za szkody była absolutna (włączając siły wyższe), potem została zmniejszona do strzeżenia przed zwykłym przypadkiem (*custodia*)”<sup>70</sup>.

Natomiast *receptum argentarii* była umową, która stanowiła gwarancję bankiera (z łac. *argentarius*) tej treści, że „cudzy dług, istniejący lub przyszły, zostanie zapłacony”<sup>71</sup>. Tego typu umowa dotyczyła trzech osób: bankiera, jego klienta i osoby postronnej. Klient miał zgromadzone u bankiera swoje wkłady bankowe lub jego zapewnienie o otwarciu kredytu i wtedy mógł uzyskać kredyt od osoby trzeciej. Gwarancja bankiera służyła usprawnieniu obrotu i ułatwieniu kredytu. W prawie justyniańskim *receptum argentarii* została połączona z *constitutum debiti alieni*.

### ***Pacta legitima***

Obok *pacta adiecta* i *pacta praetoria* trzeci typ *pacta vestita* stanowiły *pacta legitima* będące nieformalnymi umowami chronionymi wedle prawa cesarskiego, które uzyskały zaskarżalność i ochronę procesową stosunkowo późno, bo w czasach dominatu, w oparciu o indywidualne decyzje cesarzy, na mocy konstytucji okresu późnego cesarstwa. Środkiem procesowym było powództwo zwane *condictio ex lege*, a do najbardziej typowych *pactów* tego rodzaju należały: nieformalne przyrzeczenie posagu (z łac. *pactum dotale*), nieformalne przyrzeczenie darowizny (*donatio*) oraz kompromis (z łac. *compromissum*).

<sup>63</sup> M. Różalski: op. cit., s.24

<sup>64</sup> Ibidem, s.24

<sup>65</sup> J. Credible: op. cit., s.17

<sup>66</sup> M. Różalski: op. cit., s.24

<sup>67</sup> J. Credible: op. cit., s.17

<sup>68</sup> Ibidem, s.18

<sup>69</sup> Ibidem, s.18

<sup>70</sup> M. Różalski: op. cit., s.25

<sup>71</sup> Ibidem, s.25

## Rzymski system kontraktowy

Rzymski system kontraktowy zbliżony był do obecnego systemu przy swobodzie zawierania umów. Tego typu system kontraktowy, jako system umów pomiędzy stronami, uznawanych przez prawo cywilne, a przez to zaskarżalnych w państwie rzymskim, dotyczył głównie zobowiązań. Zobowiązania z kontraktu dzieliły się na: realne, werbalne, literalne i konsensualne. Z biegiem czasu system ten był rozszerzany przez stopniowe uznawanie zaskarżalności nowych umów, które nie dawały się zakwalifikować do żadnego ze znanych typów. Działo się to i następowało poprzez stworzenie kontraktów nienazwanych, dołączenie do kontraktów realnych, oprócz pożyczki, kolejnych umów takich, jak: użyczenie, przechowanie i kontrakt zastawniczy oraz powstanie *pacta vestita* jako rozszerzenie kontraktów konsensualnych. Wszystkie te umowy znacznie rozszerzyły kategorie źródeł zobowiązań według prawa cywilnego i cały rzymski system kontraktowy. Były one wytworem rozwijających się stosunków społeczno-ekonomicznych i jednocześnie je regulowały. Dzięki nim rozwijała się wszechstronnie produkcja, regulowane było zbywanie i nabywanie nowych produktów. Ułatwiały one także organizację pracy, umożliwiały liczne usługi, zapewniały udzielanie kredytów oraz chroniły własność i posiadanie.

### Literatura

- **Wołodkiewicz W., Krzynówek J.**, *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, Warszawa 2001.
- **Kliś J.**, *Prawo rzymskie – Zobowiązania*.
- **Kuryłowicz M., Wiliński A.**, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu 4* Wydanie.
- **Credible J.**, *Prawo rzymskie: Zobowiązania*
- ***Pacta sunt servanda – Umów należy dotrzymywać (ad D.2.14.7.7.)***, Edukacja prawnicza Nr 4 (49) styczeń 03
- **Kopaliński Wł.**, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*.
- **Różalski M.**, *Zobowiązania*